

Sygnatura akt VI Ka 330/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **14 czerwca 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Piotr Mika

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Anny Arabskiej

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2016 r.

sprawy **A. H.** ur. (...) w Z.

syna A. i A.

oskarżonego z art. 286§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 29 stycznia 2016 r. sygnatura akt II K 400/15

na mocy art. 437 § 2 k.p.k. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. i art. 632 pkt 2 k.p.k.

1. uchyla zaskarżony wyrok i na mocy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i z uwagi na to, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, umarza postępowanie przeciwko oskarżonemu A. H. o czyn z art. 286 § 1 k.k. polegający na tym, że w dniu 20 grudnia 2010 roku w Z. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wystawienie na aukcji w serwisie (...) oferty sprzedaży złotego pierścionka z cyrkoniami wprowadził w błąd L. B. co do zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży i doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 320 złotych;

2. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. T. kwotę 5062,68 zł (pięć tysięcy sześćdziesiąt dwa złote i sześćdziesiąt osiem groszy) obejmującą kwotę 946,68 zł (dziewięćset czterdzieści sześć złotych i sześćdziesiąt osiem groszy) podatku VAT tytułem wynagrodzenia za obronę świadczoną oskarżonemu z urzędu w całym postępowaniu.

Sygn. akt VI Ka 330/16

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2016 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 400/15 Sąd Rejonowy w Zabrze uznał oskarżonego A. H. za winnego tego, że w dniu 28 grudnia 2010 roku w Z. działając z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wystawienie na aukcji w serwisie (...), korzystając z konta o nicku (...) złotego pierścionka z cyrkoniami i wprowadzając w błąd co do możliwości wywiązania się z zawartej za pośrednictwem (...) umowy kupna sprzedaży tego pierścionka, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 320,00

złotych L. B., działając na jego szkodę w wyżej podanej wysokości, gdzie należność za zakupioną biżuterię pokryła grupa (...) z/s w P., tj. występku z art. 286 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 roku warunkowo zawieszając jej wykonanie na okres próby wynoszący 5 lat. Na mocy art. 73 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 roku sąd oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora. W oparciu o art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwalnilo oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na jego treść:

a) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego, polegającej na bezpodstawnym uznaniu, że wyjaśnienia oskarżonego zmierzają do uniknięcia przez niego odpowiedzialności karnej i nie zasługują na walor wiarygodności, podczas gdy ich ocena dokonana w oparciu o całokształt materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że wyjaśnienia te są logiczne, spójne i konsekwentne;

b) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zeznań świadka S. J., polegającej na bezpodstawnym uznaniu, że jego zeznania są spójne, konsekwentne i stanowcze, podczas gdy prawidłowa ocena zeznań pokrzywdzonej (sic!) dokonana w oparciu o całokształt materiału dowodowego, prowadzi do wniosku, że zeznania te są niespójne, niekonsekwentne i nie zasługują na walor wiarygodności;

c) art. 442 § 3 k.p.k. polegającą na nieuwzględnieniu w toku ponownego rozpoznania sprawy w pełni zaleceń Sądu Odwoławczego co do dalszego postępowania, zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach w sprawie o sygnaturze VI Ka 63/15 z dnia 22 maja 2015 roku, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy w Gliwicach nakazał Sądowi Rejonowemu w Zabrze zbadanie, czy w niniejszej sprawie nie zachodzi przesłanka umorzenia postępowania, jaką jest powaga rzeczy osądzonej, a czego Sąd Rejonowy nie uczynił;

2. w konsekwencji obraży art. 7 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że oskarżony popełnił zarzucony mu czyn, w sytuacji gdy prawidłowa analiza zerbanego w sprawie materiału dowodowego, zwłaszcza zeznań świadka S. J. i wyjaśnień oskarżonego, prowadzić powinna do wniosku, że oskarżony nie dopuścił się popełnienia zarzuconego mu aktem oskarżenia czynu.

W oparciu o przytoczone zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu

względnie

2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

3) przyznanie obrońcy wynagrodzenia za obronę z urzędu świadczoną w postępowaniu przed Sądem II instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna w zakresie, w jakim wskazywała na niezbadanie przez sąd I instancji wberw zaleceniom zawartym w uzasadnieniu wyroku Sądu Odwoławczego, który przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, problematyki zaistnienia w sprawie negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Co prawda sąd meriti uzyskał odpis wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze w sprawie II K 1008/11, lecz uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera śladów analizy treści tego wyroku i jego znaczenia dla oceny zaistnienia przeszkody procesowej.

Wyrokiem w sprawie II K 1008/11 A. H. skazany został m.in. za trzy przestępstwa zakwalifikowane jako występkę z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełnione w okresach: od 19 do 26 grudnia 2010 roku, od 21 do 23 grudnia 2010 roku oraz od 23 do 27 grudnia 2010 roku polegające na, poza pozostałymi znamionami oszustwa,

wprowadzeniu w błąd pokrzywdzonych co do tożsamości sprzedającego korzystającego z na aukcji w serwisie (...) z konta o nicku (...) i rzeczywistego zamiaru sprzedania oferowanej biżuterii. Oczywiście w w przypadku zaakceptowania ustaleń sądu meriti dotyczących czasu popełnienia przestępstwa przypisanego oskarżonemu w sprawie niniejszej skazanie oskarżonego A. H. wyrokiem w sprawie II K 1008/11 nie stanowiło przeszkody w postaci powagi rzeczy osądzonej, jednakże ustalając czas popełnienia przestępstwa sąd I instancji w sposób bardzo nieprecyzyjny określił moment podjętego przez oskarżonego zachowania związanego z umieszczeniem oferty sprzedaży złotego pierścionka z cyrkoniami w serwisie (...), zaś za czas popełnienia przestępstwa przyjął moment dokonania przez pokrzywdzonego przelewu kwoty 320 złotych na rachunek wskazany przez oskarżonego, uznając, że przelew ten został dokonany w dniu 28 grudnia 2010 roku. Ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd I instancji, jak i przyjętego przez ten sąd momentu popełnienia przestępstwa, zaakceptować jednak nie można. Otóż jak wynika jednoznacznie z informacji Grupy (...) Sp. z o.o. (karta 25) oferta sprzedaży pierścionka w ramach aukcji nr (...) została zamieszczona w serwisie (...) w dniu 19 grudnia 2010 roku o godz. 22:50:55. Z zeznań pokrzywdzonego L. B., jak też wydruku listy ofert kupna w ramach omawianej licytacji, wynika jednoznacznie, że do licytacji pokrzywdzony przystąpił w dniu 22 grudnia 2010 roku. Po zaoferowaniu najwyższej ceny pokrzywdzony przed dokonaniem przelewu kwoty 320 złotych nie podejmował prób żadnego kontaktu z oskarżonym i przelewu tego dokonał zgodnie z zawartymi w serwisie (...) wskazówkami na podany tam numer rachunku bankowego w dniu 27 grudnia 2010 roku (dowód: potwierdzenie przelewu – karta 14 akt) W sprawie brak jest jakichkolwiek dowodów wskazujących na to, że po zamieszczeniu w serwisie oferty sprzedaży pierścionka oskarżony podejmował jakiejkolwiek działania mające w szczególności wprowadzić w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru wywiązania się przez oskarżonego z obowiązku przesłania sprzedawanego przedmiotu. Przypomnieć w tym momencie wypada, że zgodnie z treścią art. 6 § 1 k.k. czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Oczywiście druga część tego przepisu dotyczy wyłącznie przestępstw z zaniechania, stąd w świetle wskazanej regulacji nie może budzić istotnych wątpliwości kwestia, iż ostatnie działanie oskarżonego w ramach popełnionego występku z art. 286 § 1 k.k. miało miejsce nie w dniu 28 grudnia 2010 roku, jak ustalił to Sąd Rejonowy, lecz właśnie w dniu 19 grudnia 2010 roku i tę datę należało uznać za czas popełnienia przestępstwa zarzuconego oskarżonemu w sprawie niniejszej. Co prawda w sentencji wyroku Sądu Odwoławczego na skutek przeoczenia błędnie wskazano jako datę czynu 20 grudnia 2010 roku, lecz uchybienie to nie ma znaczenie dla oceny prawidłowości ostatecznego rozstrzygnięcia. Określony w art. 6 § 1 k.k. czas popełnienia przestępstwa odnosi się zarówno do przestępstw formalnych, jak i materialnych (skutkowych). W tym ostatnim przypadku oznacza to, że popełnienie przestępstwa i jego dokonanie (zrealizowanie skutku) może nastąpić w różnym czasie. Nie oznacza to oczywiście, że o dokonaniu czynu zabronionego możemy mówić przed wystąpieniem skutku, czyli przed realizacją kompletu ustawowych znamion. Czasu popełnienia przestępstwa nie należy mylić z jego dokonaniem. Chodzi bowiem o to, że określając ex post, tzn. po wystąpieniu skutku (a tym samym - zrealizowaniu wszystkich ustawowych znamion), moment popełnienia przestępstwa, wiążemy go z chwilą działania lub zaniechania sprawcy.

Uznając, że momentem popełnienia przestępstwa zarzuconego oskarżonemu w niniejszej sprawie był 19 grudnia 2010 roku, skonstatować należy, że skazanie oskarżonego A. H. wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 24 lipca 2012 roku za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełnione w okresie od 19 do 26 grudnia 2010 rok, gdzie oskarżony działając czynem ciągłym w krótkich odstępach czasu i wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a ponadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd pokrzywdzonej co do tożsamości sprzedającego korzystającego na aukcji w serwisie (...) z konta o nicku (...) i rzeczywistego zamiaru sprzedania oferowanej biżuterii w postaci pierścionków z cyrkoniami, doprowadził pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, stanowi negatywną przesłankę procesową wskazaną w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w postaci powagi rzeczy osądzonej. Treść art. 12 k.k. nie pozostawia wątpliwości, iż ustawodawca przyjął jednoczynową koncepcję przestępstwa ciągłego, co rodzi określone konsekwencje, gdy rozpatruje się kwestię stanu rzeczy osądzonej. Bogate w tej materii orzecznictwo Sądu Najwyższego – w szczególności uchwały z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002, z. 1-2, poz. 2 i z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, z. 7-8, poz. 55 - oraz sądów powszechnych niezmiennie stoi na stanowisku, że prawomocne skazanie za czyn ciągły stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia. Przyjmuje się przy tym, że czas popełnienia czynu ciągłego to okres

obejmujący powtarzające się zachowania, od pierwszego do zakończenia ostatniego z nich. Tym samym prawomocne skazanie za przestępstwo popełnione czynem ciągłym stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego, zatem rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku. Powyższej konstatacji nie jest w stanie podważyć nasuwająca się wątpliwość, czy w czynie ciągłym przypisanym oskarżonemu w sprawie II K 1008/11 jego pierwsze zachowanie (czyn w rozumieniu ontologicznym) miało miejsce przed czy po godzinie 22:50:55 dnia 19 grudnia 2010 roku, czyli przed czy po poaleniu czynu zarzuconego oskarżonemu w sprawie niniejszej. Wyrok Sądu Rejonowego w Zabrze w sprawie II K 1008/11 nie zawiera w tej materii bardziej szczegółowych ustaleń. Uzasadnienie tego wyroku nie było sporządzane. Wskazanej wątpliwości nie sposób więc rozstrzygnąć inaczej niż zgodnie z dyspozycją art. 5 § 2 k.p.k. a więc na korzyść oskarżonego, uznając, że czyn zarzucony oskarżonemu w sprawie niniejszej popełniony został po pierwszym z zachowań składających się na czyn ciągły przypisany w sprawie II K 1008/11.

W świetle powyższych wywodów obowiązkiem Sądu Odwoławczego w związku ze stwierdzeniem negatywnej przesłanki procesowej było uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i umorzenie postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego nie przekonały Sądu Odwoławczego do uwzględnienia wniosku o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego mu czynu. Sąd I instancji oceniając wiarygodność wyjaśnień oskarżonego oraz świadka S. J. wbrew wywodom apelującego nie uchybił standardowi swobodnej oceny dowodów zgodnej z art. 7 k.p.k. Argumenty wskazane z uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z powodu których sąd ten dał wiarę zeznaniom S. J. a odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, w żadnym momencie nie popadają w sprzeczność ani z treścią przeprowadzonych dowodów, ani z regułami rozumowania, jak też zgodne są z zasadami doświadczenia życiowego. Uzasadnienie apelacji nie zawiera rzeczowych i precyzyjnych wywodów co do naruszonych przez sąd I instancji reguł rozumowania lub zasad doświadczenia życiowego. W istocie apelujący ograniczył się do przedstawienia własnej oceny wiarygodności poszczególnych dowodów. Taki zabieg uznać należy jednak za daleko niewystarczający dla wykazania naruszenia art. 7 k.p.k. przez sąd meriti.

Wobec umorzenia postępowania karnego w oparciu o art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu obciążono Skarb Państwa.

Z uwagi na okoliczność, iż zaskarżony wyrok po stwierdzeniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej został uchylony w całości, a więc także w zakresie rozstrzygnięcia o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu, Sąd Odwoławczy zasądził na rzecz adw. D. T. całość przysługującego mu wynagrodzenia. Kwota wynagrodzenia uwzględnia trzykrotne prowadzenie postępowania przed sądem I instancji wraz z dodatkowymi terminami rozprawy, jak też trzykrotne prowadzenie postępowania przez sądem II instancji.